

już poprzednio (!) znane"; str. 187: „Ogólnie tedy znalazł się Kościół polski na polu dziesięcin w defensywie, straty nie wyrównywały tu zysków (!)"; str. 192: „W wypadku, gdy ekskomunikowany przybył do jakiejś miejscowości, to interdykt nad tą osobą trwał tak długo, póki znajdował (!) się w kościele lub na cmentarzu, gdy przed tym zawieszano interdykt 3 dniowy bez względu na obecność jeszcze (!) wyklętego"; str. 196: „Z danin narzaz był już prawdopodobnie nieaktualny, trzy wzmianki o jego zwolnieniu (!)"; str. 238: „W r. 1360 z tych samych zapewne względów prosi o udzielenie swemu spowiednikowi wtedy odpuszczania grzechów i kar kościelnych..." — Jeszcze gorzej przedstawia się sprawa z interpunkcją, zwłaszcza w przypisach.

Wolno więc wyrazić w końcu nadzieję, że następny zapowiadzany tom tej monografii będzie pod względem wykończenia wzorowany raczej na I; w każdym razie oczekujemy go z zainteresowaniem.

W. Hejnosz

Kolańczyk Kazimierz: Najdawniejsze polskie prawo spadkowe, Poznań, Jan Jachowski — Księgarnia Uniwersytecka, 1939, str. 235.

Jest to jedna z bardzo nielicznych prac naukowych, które zostały wydrukowane w czasie okupacji, naturalnie bez wiedzy i zezwolenia władz niemieckich. Właściwe miejsce i czas wydania powinny brzmieć: Kraków 1940. Książka stanowi jeszcze obecnie nowość wydawniczą, skoro dopiero teraz może stać się dostępną ogółowi pracowników naukowych.

Najdawniejsze (i w ogóle dawne) prawo spadkowe polskie jako całość nie było dotychczas opracowane monograficznie, bo trudno brać dzisiaj pod uwagę przestarzałe rozprawy z końca XVIII i sprzed siedemdziesiątych (ważnych ze względu na wydawnictwa źródłowe) lat wieku XIX, zwłaszcza że w rozprawach tych uwzględniono prawo spadkowe głównie z czasów nowożytnych: Dzieła zaś poświęcone całemu prawu prywatnemu Polski przedrozbiorowej, nawet te najnowsze (Dąbkowskiego, Rafacza) — a tak samo opracowania Hubego poświęcone specjalnie prawu polskiemu z wieku XIII i XIV — zawierają co do prawa spadkowego z epoki wcześniejszej dane fragmentaryczne i nasuwają liczne wątpliwości. Można to uważać za poważną lukę w badaniach nad historią prawa polskiego. Autor lukę tę zauważył i stąd, wolno wnioskować, wynika jego praca.

Niestety jednak treść omawianej pracy nie odpowiada jej tytułowi, gdyż zostało uwzględnione nie całe prawo spadkowe, ale tylko jego część, mianowicie uprawnienia krewnych do dziedziczenia nieruchomości stanowiących własność rycerską. To niedostosowanie treści do tytułu (czy tytułu do treści) uderza tym bardziej, że praca ujmuje nie takie sprawy, które możnaby uważać jako wstęp i pierwszą część tematu określonego w tytule, ale kwestię „ze środka”.

Pod względem czasowym został ujęty materiał z wieków: XII (właściwie tylko z końca tego wieku) XIII i XIV, a więc jednak nie „najdawniejsze” prawo spadkowe. Autor wziął poprostu pod uwagę tylko okres od czasu, z którego pochodzą najdawniejsze źródła bezpośrednie dotyczące prawa spadkowego do końca wieku XIV, przy czym na tej dacie ucina w sposób tak konsekwentny, jakby stanowiła jakąś wybitną granicę rozwoju historycznego opracowanej instytucji (a bynajmniej tak nie jest) i jakby źródła z czasu po r. 1400 nie mogły wnieść nic a nie do zrozumienia kwestii sprzed r. 1400¹.

W pracy o tak zakreślonych ramach dochodzi Autor do następujących ustaleń: Nieruchomości ziemskie należące do rycerstwa stanowiły od początku okresu wziętego pod uwagę częściowo własność indywidualną, przeważnie jednak przedstawiały się jako przedmiot własności rodzinnej, zwanej w polskiej literaturze historyczno-prawnej *niedzialem*. Podmiotami takiej własności byli najczęściej rodzice i dzieci — a właściwie pomijając zawikłania wynikające ze specjalnego stanowiska prawnego kobiet — ojciec z synami, rzadziej (i to już byłaby własność nie tyle rodzinna w znaczeniu ścisłym, ile rodowa lub podobna do rodowej) bracia rodzeni, stryjowie z synowcami albo bracia stryjeczni. Stosunek osób żyjących w *niedziale* przedstawiał się jako współwłasność połączona ze wspólnością gospodarowania, oparta na prawno-majątkowej równorzędności współwłaścicieli wobec siebie oraz odpowiedzialności cywilnej i karnej wszystkich za jednego. W takich warunkach początkowo, ale przed okresem wziętym pod uwagę przez Autora, nie było w ogóle miejsca na prawo spadkowe, bo w razie śmierci jednego z uczestników wspólnoty następowało automatycznie rozszerzenie się praw pozostałych, kwestia zamykała się więc właściwie w obrębie prawa rzeczowego. Jednakże wpływ pojęć prawnych obcych przyniesionych przez Kościół z Europy Zachodniej, po drugie zaś dokonywane podziały wspólnot rodzinnych, coraz częstsze

¹ Wytykając to stanowisko jako pewne uchybienie chcę jednak podkreślić, że nie występuje przeciwko zastosowaniu w badaniach nad dawnym prawem prywatnym polskim metody chronologicznej i podziału na okresy. Przeciwnie, stoję na stanowisku, że metodę tę należy tam wprowadzić wbrew dotychczasowemu stanowi rzeczy. Dzieła takie jak zwłaszcza Dąbkowskiego ujmują przedmiot dogmatycznie w ogólnym przekroju nie dając pełnego obrazu rozwoju prawa prywatnego; poszczególne instytucje przedstawiają w sposób niekiedy fałszywy zestawiając uregulowanie ich z różnych czasów obok siebie w ten sposób, że dopiero po dłuższym namyśle można się zorientować, do jakiego czasu odnosi się dana zasada. Autor omawianej pracy zamykając swoje badania na końcu w. XIV czyni to jednak zapewne nie z myślą o porzuceniu metody zwanej przez Dąbkowskiego systematyczną, ale ze względu na charakter materiału źródłowego, który do tego właśnie czasu jest prawie całkowicie dostępny w formie drukowanej.

z biegiem czasu, prowadziły do wykształcenia się prawa spadkowego opartego już głównie na związku pokrewieństwa.

Najsilniejsze prawo do spadku przysługiwało synom. Ugruntowane w ich stanowisku współwłaścicieli majątku rodzinnego i pomieszanego z tym stanowiskiem, było realizowane częściowo już za życia ojca przez podział wspólnego majątku; występowało w czystej formie po śmierci ojca co do części, którą zatrzymywał sobie jako pewnego rodzaju dożywocie. Prawo synów (i innych zstępnych) było w zasadzie równe dla wszystkich i miało pierwszeństwo przed prawami pozostałych krewnych. Było też prawem koniecznym. Ojciec mający syna nie mógł swoją własnością (a raczej współwłasnością) rozporządzać swobodnie, lecz tylko za jego zgodą, wspólnie z nim. Autor nie zastanawia się nawet, bo źródła nie nasuwały wprost takiej kwestii, nad pytaniem, czy nie przysługiwała ojcu przecież jakaś „część rozporządzalna”. Były wprawdzie wypadki, że zaprzeczano synom prawa do majątku ojca (raczej rodzinnego) a ojcowie próbowali niekiedy wydziedziczać synów — ci jednak przeciwstawiali się takim zakusom i, zwykle po śmierci ojca, zaczepiali czynności zdziałane na ich szkodę powołując się na swoje prawo, z różnym zresztą skutkiem. Prawo dziedziczenia synów rozciągało się od początku badanej epoki nie tylko na dobra rodzinne, ale także nadane, przy czym Autor nie porusza wcale kwestii występowania nadań o innym charakterze, niedziedzicznych.

W braku synów majątek przechodził na krewnych bocznych. Autor nie rozprawia się z nasuwającą się możliwością dziedziczenia krewnych wstępnych (milczy więc o tym podobnie jak źródła). W obrębie krewnych bocznych porządek dziedziczenia nie był początkowo ustalony, ale już w ciągu wieku XIII wyrabia się a w wieku XIV ostatecznie ustala porządek oparty na bliskości pokrewieństwa. Mianowicie dziedziczyli w pierwszym rzędzie bracia rodzeni spadkodawcy, obok nich synowcowie, wreszcie bracia stryjeczni. Autor nie zajął się już szczegółowo kwestią, czy prawo dziedziczenia przysługiwało także dalszym krewnym bocznym (choć miał taki zamiar, bo na str. 218 umieścił przypisek: „Por. dziedziczenie dalszych krewnych bocznych”). Przytoczone przez niego źródła w dwóch przypadkach wskazują na synów braci stryjecznych jako na dziedziców. Na wstępie pracy wyraźnie stwierdził, że nie odróżniano wtedy dalej idącego stopnia pokrewieństwa i przynajmniej w prawie spadkowym nie wychodzono poza niego.

Krewni boczni żyjący w niedziale wykluczali od dziedziczenia krewnych tego samego stopnia, lecz oddzielonych (twierdzenie to jest zresztą oparte tylko na jednym wyraźnym przekazie źródłowym). W obrębie samej wspólnoty wykształciło się już poczucie prawa do części idealnej, która po śmierci jednego z uczestników przechodziła na jego zstępnych sposobem reprezentacji, a w razie podziału uwzględniało się wtedy nie jednostki, lecz szczepy. Podział według szczepów jest zresztą zasadą

ogólną nawet w dziedziczeniu po krewnym oddzielonym, jeżeli do spadku przychodzili synowcowie w konkurencji z braćmi rodzonymi zmarłego, jak również bracia stryjeczni pochodzący od różnych ojców. Prawa do spadku wymienionych krewnych bocznych były konieczne, podobnie jak prawa synów — autor podkreśla to wyraźnie przynajmniej co do braci, a w pewnym stopniu i co do synowców, skoro według przytoczonych wzmianek źródłowych sprzeciwiali się oni czynnościom stryja działanym na ich szkodę. Prawa te w formie wykształconej dają się stwierdzić już na początku badanej epoki. W wieku XIII ulegają pewnemu osłabieniu, przynajmniej co do synowców, pod wpływem akcji Kościoła w kierunku przeprowadzenia zasady swobodnej dyspozycji majątkiem w razie braku synów. Autor odrzuca koncepcję, jakoby prawo dziedziczenia krewnych bocznych, w szczególności synowców, wyrobiło się stopniowo dzięki rozporządzeniom dokonywanym na ich rzecz z dobrej woli stryjów w poszczególnych wypadkach. Co do dóbr nierodowych ustala, że krewni boczni, w szczególności bracia, mieli i co do nich prawo dziedziczenia, ale niekonieczne, które mogło być wykluczone odmienną wolą spadkobiercy.

Powyższe ustalenia zawarte w omawianej książce przedstawiłem w formie tak syntetycznej zestawiając wyniki drobiazgowej analizy, rozsiiane w różnych miejscach książki. Metoda pracy bardzo przypomina metodę zastosowaną przez Hubego w jego trzech pracach o średniowiecznym prawie polskim, z tym że Autor uwzględnił więcej źródeł. Zestawił sumiennie wszystkie wzmianki źródłowe starając się niczego nie pominąć. Ugrupował je w pewne całości stanowiące podstawę do wyciągania wniosków, przy czym bardzo rzadko pozwala sobie na zaznaczenie możliwości czegoś, co nie wynika wprost ze źródeł. Unika przy tym posługiwania się pewnymi pojęciami ustalonymi w nauce prawa (naturalnie niezupełnie, bo tego by nie potrafił nikt w pracy o prawie). A przecież pojęć tych jest niewiele w zakresie omawianej pracy. Świadome unikanie wyrobionych konstrukcji prawnych (przy nieświadomym posługiwaniu się niektórymi z nich) na tej podstawie, że współcześni nie używali ich, ani nie rozumieli, jest właściwe wszystkim prawie uczonym zajmującym się dawnym prawem prywatnym polskim. Jest to reakcja na przenoszenie „żywcem” pojęć rzymskich do prac o prawie polskim, uprawiane przez autorów dawniejszych. Reakcja zbyt daleko idąca, bo doprowadza często do nieporozumień i utrudnia zrozumienie przedstawianych instytucji.

Praca jest ułożona według krewnych powołanych kolejno do dziedziczenia. Oprócz tego rozdział I o podstawach prawa spadkowego w badanej epoce oraz ostatni zawierający ustosunkowanie się do teorii Balzera o kolejności dziedziczenia w grupie krewnych bocznych. Najwięcej miejsca poświęcił dziedziczeniu synów. Można by powiedzieć: tak chcą źródła, bo jasnym jest, że spadkobranie synów jako najczęstsze w życiu najwięcej też zostawiło śladów. Trudno czasem oprzeć się wrażeniu, że drobiazgo-

wość pod tym względem była zbędna, bo w sprawie tak niebudzącej wątpliwości wystarczyło przytoczyć dokładniej wzmianki najbardziej charakterystyczne, a większość wskazać tylko w przypiskach (jak to Autor robi zresztą częściowo).

Nie wychodząc w zasadzie poza wnioski nasuwające się bezpośrednio ze źródeł chce Autor koniecznie formułować zasady prawne wyrobione czy wyrabiające się w sposób jednoznaczny na wzór przepisów obowiązujących dzisiaj. Co do tego nasuwa się szereg zastrzeżeń. Stosunki prawne w Polsce przedstawiały się w badanej epoce jako coś niezwykle płynnego i nieustalonego. Nie chodzi już o to, że mamy do czynienia z prawem zwyczajowym, któremu brakowało ścisłości. Nieokreśloność wskazująca na niski stopień kultury prawnej w ówczesnej Polsce jest tak charakterystyczna, że nasuwa się na każdym kroku przy badaniu materiału źródłowego. Pod wpływem krzyżowania się różnych tendencji „obowiązywały” równocześnie przeciwstawne sobie zasady prawne, a w konkretnych wypadkach dochodziło do zastosowania jednej albo drugiej, niekiedy zaś kompromisowo obydwóch razem. Zwłaszcza w zakresie odpowiadającym dzisiejszemu prawu prywatnemu, a więc przy regulowaniu stosunków między jednostkami, nie było w społeczeństwie jednolitych przekonań o prawności zachodzących faktów². Łatwo można przy tym stwierdzić, jak wielki wpływ przy dochodzeniu praw miało znaczenie osobiste danej jednostki.

W takich warunkach charakterystyczna jest dążność utrwalona w dokumentach do obwarowywania dokonywanych aktów prawnych wszystkimi dającymi się zastosować ostrożnościami, czy to będą pewne faktyczne posunięcia, czy formułki słowne rozśmieszające często swoją naiwnością i brakiem treści, w których starano się zapobiec wszystkim możliwym zarzutom za pomocą odpowiednio „okrągłych” słów (np. w dokumentach pełnomocnictw wystawionych w Polsce określając czynność udzielenia pełnomocnictwa zwykle zaznaczano, że zostało to zrobione w najlepszej formie: „omnibus via, modo, forma, iure et causa, quibus melius et efficacius potuerunt, fecerunt... procuratorem”)³. Ostrożności te wydają się często zupełnie zbędne, np. uzyskiwanie zrzeczenia się pewnego prawa

² O chaotyczności ówczesnych stosunków prawnych świadczy np. historia wsi Muszkowice (ks. Henr. str. 70 i n.). Synowie rościli sobie pretensję do majątku, który ojciec ich trzymał tylko w zastawie, mimo że po zapłacie długu zastaw wygasł. Chociaż sprawę w sądzie przegrywają, ciągle roszczą sobie jakieś prawo. Mimo, zdawałoby się, oczywistej bezpodstawności pretensji i stwierdzającego to prawomocnego i wykonanego wyroku, opłacało się uzyskiwać od nich formalne zrzeczenie się i wystawić na to specjalny dokument. A jeszcze po tym zrzeczeniu klasztor liczy się poważnie z tym „prawem”, a raczej boi się go. Autor przytacza dokładnie tę historię jako dowód na powszechność dziedziczenia synów.

³ Kod. Tyn. 171.

od osób, którym prawo to nie przysługiwało, co niekiedy nawet zaznaczano równocześnie ze zrzeczeniem (np. w dokumencie z r. 1304 ojciec dokonuje zamiany za zgodą synów „licet ad hoc nullum ius habencium”) ⁴ lub było oczywiste w sposób niebudzący wątpliwości (np. w dokumencie z r. 1239 książę Henryk Pobożny zatwierdzając sprzedaż dodaje postanowienie wyłączające możność wykupienia posiadłości nie tylko przez potomków, ale i przez samego sprzedawcę) ⁵. Łączy się z tym skłonność do przytaczania w dokumentach pewnych zasad zdawałoby się niewątpliwych (np. z r. 1267 i 1379, że krewni osoby duchownej nie mają prawa do majątku stanowiącego jej dożywotnie uposażenie nadane przez Kościół ⁶. Kroków takich dokonywano nie tyle z przekonania o ich prawności, co z obawy przed nadużyciami: „ut autem plenius viā futuris maliciis clauderetur”, jak się wyrażono w dokumencie z r. 1305 ⁷.

⁴ Kod. WP II 881.

⁵ Ks. Henr. str. 30.

⁶ Kod. WP. I 607 i III 1768.

⁷ Ks. Henr. str. 101. — Odnosi się to w szczególności do zezwolenia krewnych na alienację nieruchomości. Nie zdawano sobie dokładnie sprawy, jak szerokie koło krewnych należało powoływać w tym celu. Sprawa przedstawiała się w ten sposób, że w akcie brali udział tylko ci, których można było sprowadzić, i zawsze pozostawała nawet formalna niepewność wobec możliwości zaczepienia aktu przez pozostałych. Tak np. przy sprzedaży wsi Raczyce (Ks. Henr. str. 100 i n.) nie brali udziału pozostali bracia Eberharda oprócz Teodoryka (było ich jeszcze trzech) oraz 4. synów Wacława (co do nich wyjaśniono w dopisku, że dwaj służyli gdzieś poza granicami, dwaj zaś byli „tam tenelli, quod eos etas excusabat”). Podobnie było przy procesach sądowych, w których chodziło o prawa wspólne krewnym — zebranie uprawnionych w celu łącznego wystąpienia lub udzielenia jednemu wyraźnego pełnomocnictwa przed sądem było bardzo uciążliwe i zwykle nie obejmowało wszystkich. Obok konieczności zwoływania uprawnionych przejawiała się także zasada inna — reprezentacji wspólnych interesów przez jednego uczestnika wspólności nawet bez wyraźnego umocowania. Zasada ta wyrażała się np. w zrzekaniu się praw także za swoich krewnych (w dokumencie dotyczącym Raczyce, chociaż wielu uprawnionych, niekoniecznie współwłaścicieli, dokonywało aktu, zrzekał się każdy z nich „expresse pro se et omnibus suis heredibus, filiis, filiabus, fratribus, sororibus propinquis et amicis ac posteris”). Zasada ta doprowadzała niekiedy w sądownictwie ówczesnym do wyroków przeciwko nieobecnym na tej podstawie, że obecni reprezentują ich interesy — tak np. w dokumencie z r. 1328 (Kod. WP. II 1033), gdzie chodziło o dobra wspólne, przy czym wyrok zapadł dopiero wtedy, gdy stwierdzono, że nieobecni uczestnicy sporu nie mogą być „ullo modo” sprowadzeni do sądu. W statucie wiślickim uregulowano sprawę w ten sposób, że tylko bracia niedzielni mogli się wzajemnie zastępować bez wyraźnego pełnomocnictwa udzielonego w sądzie.

W tym oświeceniu ustalenia Autora co do zasad dziedziczenia krewnych w średniowiecznym prawie spadkowym polskim, jakkolwiek zasadniczo słuszne, winny być wypowiedziane w innym nieco sformułowaniu, w szczególności muszą ulec pewnemu złagodzeniu. Co do synów, to trzeba stwierdzić na podstawie materiału źródłowego, że przeświadczenie o konieczności ich prawa dziedziczenia po ojcach było bardzo silne, niekiedy jednak przejawiała się i zasada przeciwna, że ojciec może swobodnie rozporządzać majątkiem — ale w tym wypadku występowało znowu jakieś wyobrażenie, że nawet w razie rozporządzenia majątkiem przez ojca synom coś się należy — coś, co niekoniecznie musi być tak ściśle jak rzymska legityma. Tym się tłumaczy kompromisowe zwykle zakończenie procesów wytaczanych przez synów o majątki pozbyte przez ojca⁸. To samo da się powiedzieć o konieczności praw spadkowych krewnych bocznych, przy czym chwiejność przekonań była jeszcze większa. Przy padki rozporządzania majątkiem wbrew woli braci czy synowców, przy sposobności których formułowano nawet ogólne zasady o swobodzie testowania (znany wyrok z r. 1258 zapadły na wiecu w dzielnicy kujawsko-łęczyckiej) świadczą dobitnie o istnieniu takiej zasady, obok drugiej występującej współrzędnie, o konieczności praw do spadku krewnych bocznych i to nawet częściowo, wbrew zdaniu Autora, i w dobrach nabytych (dokument z r. 1319, w którym komes Jan zatwierdzając darowiznę brata Mateusza oświadcza, że żaden z braci ani inny krewny nie ma prawa do wsi darowanej klasztorowi, ponieważ była kupiona za własne pieniądze a nie oddziedziczona, nie świadczy „stuprocentowo” o obowiązywaniu wypowiedzianej w ten sposób zasady, skoro jednak po śmierci darczyńcy brat zatwierdza jego darowiznę⁹. Obydwie zasady zostały wypowiedziane obok siebie w dokumencie z r. 1212, w którym Wincenty Kadłubek potwierdzając dokonaną już poprzednio darowiznę wsi klasztorowi w Sulejowie wspominał o sprzeciwie swoich synowców podkreślając zarazem, że nie mają oni żadnego prawa (*nullum respectum*) do przedmiotu darowizny¹⁰.

Występowanie synów czy innych krewnych z pretensjami do majątku pozbytego przez pewną osobę nie jest zresztą takim niewątpliwym dowodem na obowiązywanie zasady o konieczności ich dziedziczenia. Bo na co się krewni powołują? Nie jest to zwykle powiedziane wyraźnie. Wygląda w ten sposób, jakby sobie nie uświadamiano dokładnie, co jest podstawą

⁸ Na tę samą myśl naprowadza np. dokument z r. 1363 (Kod. P, II 518), w którym ojciec wydzielający synowi część majątku wyklucza go od reszty na rzecz nawet dalszych krewnych „*quibuscunque nominibus vocentur*”.

⁹ Kod. WP II 1014.

¹⁰ Kod. MP I 9.

żądania¹¹. Poprostu — jakieś prawo, bliżej nie określone i pojmowane w sposób ogólny, w którym tkwiły zarówno elementy właściwego prawa do spadku, jak prawa własności czy współwłasności i wyrobionego później w odrębną instytucję prawną prawa retraktu. Łączy się to niewątpliwie z pomieszaniem stanowiska współwłaściciela i spadkodawcy, o czym Autor dużo napisał, w szczególności co do synów. Pomieszanie to pozostawało w pojęciach ludzi mimo faktycznego zniesienia wspólności. Nie budzi też zastrzeżeń powoływanie przez Autora wypadków, w których niewątpliwie przeważał moment prawa własności czy prawa retraktu, na uzasadnienie tezy o koniecznych prawach osób występujących przeciwko danej czynności. Trudno jednak na takim materiale opierać konstrukcję o konieczności samych praw spadkowych, skoro są to przypadki wynikające przede wszystkim z poczucia prawnego współwłaściciela. Bo jeżeli ludzie ówcześni nie rozróżniali przeżywanych przez siebie pojęć prawnych, i trudno od nich tego wymagać, to my obecnie musimy uwzględniać rozróżnienia pojęciowe odpowiadające ówczesnym stosunkom. Tego wymaga poznanie naukowe.

Autor zwrócił wprawdzie uwagę na różnicę między prawem do spadku a prawem retraktu (bliższości) ale nie się z nią w gruncie rzeczy nie liczy przy ocenie źródeł. Co więcej, niekiedy ma się wrażenie, jakby go nie obchodziła istota tych pojęć. Np. na str. 125 i n. zajmuje się kwestią, czy „dokonanie podziału wyłącza rodowe prawo bliskości”, chociaż jest jasnym, że o prawie tym można mówić właśnie dopiero po podziale, jak to zresztą sam Autor stwierdza wyraźnie na innym miejscu (str. 141). Na takie postawienie sprawy, jak na str. 125 naprowadzają autora źródła, zwłaszcza dokument z r. 1294¹², mylnie przez niego interpretowany — istotną bowiem myślą jest w nim nie to, że przez podział dokonany przez ojca między synów usuwa się ich pretensję wynikającą z prawa bliskości (do tego wydzielonego im majątku!), jakby wynikało z niezręcznego sformułowania dokumentu, ale że synowie po podziale sami zadysponowali za zgodą ojca przypadłymi im na wyłączną własność majątkami, nie mogą więc odwołać tej czynności? prawo bliskości mógłby sobie tu rościć najwyżej ojciec. I to nie jest wcale tak „naiwne”, jak pisze Autor — naiwne

¹¹ Tak samo w wyrokach sądowych oddalano lub zasądzano pretensję zwykle bez żadnych motywów. Dlatego też z dokumentu z r. 1250 (Kod. MP I 33) bynajmniej nie wynika, że oddalono synów z żądaniem opartym na prawie spadkowym, a zostawiono im możliwość dochodzenia pretensji w ramach prawa wykupu, jak chce Autor. Oddalono ich w ogóle stojąc widocznie na stanowisku, że sprzedaż dokonana przez ojca nie może być unieważniona przez synów.

¹² Kod. WP L 167.

(a właściwie niezręczne, bo wydające właściwy charakter aktu)¹³ jest tak, jak podano dosłownie w dokumencie, a co Autor powtarza jako „słuszne” rozumowanie klasztoru. Naturalnie, że wynik ustaleń Autora jest negatywny skoro zgoda ojca wyrażona w tym dokumencie na alienację dokonaną przez synów już po podziale majątku rodzinnego wykazuje dowodnie, że przypisywano mu jeszcze jakieś prawo do majątku wydzielonego synom, coś jakby właściwe prawo retraktu — ale cała kwestia została postawiona całkiem niepotrzebnie, przez „doczepienie” się do słów nieumiejętnie użytych w źródle¹⁴.

Podobnie co do organizacji majątkowej rodziny — któremu to przedmiotowi poświęcił Autor sporo miejsca ze względu na związek z prawem spadkowym, sformułowane przez niego zasady nie były w rzeczywistości tak proste i niewątpliwe. W szczególności co do równorzędnej sytuacji prawnej ojca i synów, to pomijając prawno-osobową stronę sprawy (która przecież nie była oddzielona od prawno-majątkowej, jak to można zrobić w rozprawie naukowej) istniało też i inne pojęcie: że ojciec jest prawnym

¹³ W rzeczywistości dokonał transakcji ojciec wbrew woli synów, jak się potem dowodnie okazało. W dokumencie „wyszło szydło z worka” właśnie w tym rozumowaniu nie na miejscu, które odpowiada rzeczywistej a nie pozornej czynności prawnej — synowie mogliby sobie rościć „respectum aut facultatem requirendi” wtedy, gdyby czynności dokonał ojciec, a bynajmniej nie, gdyby — jak to pozornie wynika z dokumentu — oni sami.

¹⁴ To, że Autor nie zajął się bliżej istotą prawa retraktu i nie odróżnił należycie do prawa spadkowego wynika też z rozważań na ten temat pomieszczonych na str. 211 i n. (choć nie jest powiedziane zupełnie jasno). Autor, zdaje się jest zdania, że prawo retraktu (bliższości) jest wtedy, gdy byli także krewni bliżsi od retrahenta, zaś prawo spadkowe zawsze wtedy, gdy krewnych takich nie było (na tej podstawie dochodzi do wniosku, że w dokumencie wielkopolskim z r. 1319 wymienieni członkowie rodu Żarebów występują na zasadzie prawa spadkowego). Tymczasem jest jasnym, że nie ma mowy o prawie spadkowym w znaczeniu właściwym tam, gdzie chodziło o zaczepienie czynności prawnej dokonanej odpłatnie. Dla prawa spadkowego zostają więc czynności prawne pod tytułem darmym — naturalnie, jeżeli zaczepienie ich zostało dokonane po śmierci spadkodawcy. Natomiast prawo retraktu zachodziło wszędzie tam, gdzie zaczepiano akt sprzedaży lub zamiany oraz darowizny, jeżeli zaczepienia jej dokonywano za życia darczyńcy. Należałoby też odróżnić prawo opierające się na pojęciu współwłasności rodzinnej od właściwego prawa retraktu, którego uzasadnienie stanowił sam związek krwi. Naturalnie, że w ten sposób możemy stawiać sprawę my (tzn. naukowcy) i dzisiaj, bo wtedy nie rozpatrywano jej w sposób naukowy, a w praktyce splatała się w coś jednolitego, czemu najlepiej odpowiadało określenie „prawo blizszości” (ius proximitatis). Określenia tego nie powinno się jednak używać zamiennie z określeniem „prawo retraktu”, skoro to ostatnie oznacza pojęcie specjalne z zakresu dającego się objąć i obejmowanego współcześnie wspólną nazwą „prawo blizszości”.

przedstawicielem wspólnoty (prawnym, to znaczy nie potrzebującym specjalnego pełnomocnictwa do występowania w imieniu tej wspólnoty)¹⁵; pojęcie to znalazło później swoje sformułowanie w statutach Kazimierza Wielkiego, według których syn z ojcem jako „una persona censetur”, przy czym syn jest „in paterna potestate constitutus”. Stąd krok tylko do ukształtowania się własności zupełnie indywidualnej na korzyść ojców. Ta sama kwestia występowała i w niedziale braterskim, tu jednak ściśle na zasadzie równorzędności uczestników. Autor pisząc o tym niedziale i ustalając większą częstotliwość jego występowania, niż to przyjmowano dotychczas, nie bierze jednak pod uwagę oczywistego faktu, że nie wszystkie wzmianki o wspólności praw do pewnego przedmiotu oznaczają właściwy niedział — łatwo wykazać, że często oznaczają one tylko współwłasność, która nie łączyła się ze wspólnym gospodarowaniem.

Te uwagi dotyczące metody pracy i mające jednocześnie wpływ na jej wyniki można powiększyć szeregiem uwag szczegółowych, które dotyczą już tylko samej metody a na wyniki mogłyby mieć niewiele wpływu. Tak np. niekiedy wypowiada Autor wnioski dowolne, niezbyt umotywowane — jak na str. 130, że przed pojawieniem się wzmianek o podziałach majątków podziałów tych nie było lub były mniej częste. Błędny też jest powoływanie wśród dowodów na konieczność dziedziczenia synów czy synowców takich przykładów, w których sami zainteresowani powoływali się na coś innego, nie na konieczność swojego prawa (np. według wiadomości z Księgi Henrykowskiej co do wsi Wiesenthal synowie powoływali się na to, że ojciec dokonał sprzedaży pod przymusem, albo według dokumentu wielkopolskiego z r. 1286 synowie podawali w wątpliwość sam fakt dokonania darowizny). Również jest błędny wyciąganie wniosków pozytywnych z milczenia źródeł, np. co do braku uprawnień spadkowych dalszych krewnych bocznych niż synowie braci stryjecznych albo krewnych wstępnych — w tej ostatniej kwestii milczy zresztą sam Autor, ale chyba też w sensie wyłączającym. Tymczasem bardzo proste, że po wypadkach tak wyjątkowych mogły się nie zachować żadne wzmianki bezpośrednie. Co do dziedziczenia wstępnych niezwykłość sytuacji była tak wielka, że nawet w czasie, gdy dawne prawo polskie obowiązywało w swej końcowej a więc już wyrobionej postaci, nie było ustalonego poglądu, czy dziedziczenie to jest w użyciu (różne są co do tego zdania autorów-proktryków z czasów dawnej Rzeczypospolitej), chociaż przy uzasadnieniu pewnego stanowiska można się było wtedy po-

¹⁵ Natomiast wypadki przytoczone przez autora na str. 103—105, w których syn występował jako przedstawiciel („pełnoprawny reprezentant”) rodziny, nie dają nic dla konstrukcji Autora o równorzędności prawno-majątkowej ojca i synów. Występowanie synów opierało się w tych wypadkach na pełnomocnictwie udzielonym w sposób wyraźny. Syn był często na tyle wyrobiony, że mógł występować zamiast ojca, ale to była kwestia czysto faktyczna.

wołać na bezpośrednią obserwację życia ówczesnego. Moim zdaniem, którego nie mogę tu bliżej uzasadniać, źródła przemawiają raczej za tym, że średniowieczne prawo polskie nie wykluczało krewnych wstępnych od spadkobrania. Jako dowolność w ocenie źródeł należałoby jeszcze potraktować przyjmowanie istnienia niedziału (wprawdzie z pewnymi zastrzeżeniami, str. 136) w wypadkach, kiedy dane osoby (bracia rodzeni, stryjowie z synowcami, bracia stryjeczni) wymienione zostały równorzędnie obok siebie jako podmioty pewnego prawa lub czynności prawnej. Jeden wypadek (jak np. dokument dotyczący wsi Raczyce z Księgi Henrykowskiej), co do którego można niewątpliwie stwierdzić, że za takim sformułowaniem kryło się coś przeciwnego, niż przyjmuje Autor, dyskwalifikuje zupełnie wartość całego dowodu — bo zawsze nasuwa się wątpliwość, jak było naprawdę. Tymczasem Autor opiera się na tym „dowodzie” aż w trzech miejscach swej pracy zebrawszy pracowicie dużą ilość odpowiednich wzmianek źródłowych.

Drobnych uchybień tego rodzaju możnaby przytoczyć więcej. Natomiast ze względu na ściśle historyczną krytykę źródeł (zastrzeżenia co do ich autentyczności, przytaczania okoliczności towarzyszących aktom, o ile są znane) i zestawienie materiału źródłowego (uwzględnienie źródeł różnych czasowo i z różnych dzielnic ówczesnej Polski) praca jest wzorową.

Czy praca się „opłaciła”, tzn. czy dała coś nowego dla badanego przedmiotu. Niewątpliwie należy jej przyznać pod tym względem zasługi. Do nich zaliczam zwrócenie większej uwagi na kwestię działu rodzinnego i związaną z tym organizację majątkową rodziny, w szczególności na traktowanie synów jako do pewnego stopnia współwłaścicieli majątku rodzinnego już za życia ojca (zwrócił na to uwagę dotychczas tylko Dunin, a częściowo także Hube; Dąbkowski dopiero w wydanej w r. 1932 „Księdze alfabetycznej dawnego prawa polskiego” wspomina coś o tym, że między ojcem a synami „zachodziła pospolicie wspólność majątkowa”. w zasadzie jednak wychodzi od koncepcji ze statutów Kazimierza Wielkiego, w których pojęcie o prawie własności syna niemal zupełnie zanikło)¹⁶. Dużą zasługą jest ustalenie praw do dziedziczenia synów i krewnych bocznych, naturalnie z tym zastrzeżeniem, że należałoby je uważać tylko za prawa beztestamentowe, a nie przeciwtestamentowe (konieczne) w pełnym tego słowa znaczeniu, bo te dopiero się wyrabiały. Ustalenia

¹⁶ Okazuje się, że obraz stosunków rodzinnych przedstawiony przez Dąbkowskiego w jego „Prawie prywatnym polskim” co do tego okresu jest niekompletny i nawet do pewnego stopnia błędny. Dąbkowski oparł się zresztą głównie na materiale z czasów od statutów Kazimierza Wielkiego. Z jego przedstawienia rozwoju stosunków między rodzicami a dziećmi wynikałoby, że im dawniej, tym władza ojca była większa. Tymczasem rozwój w badanym okresie, jeżeli chodziło o stosunki majątkowe, szedł raczej w kierunku wzmocnienia, może nie tyle władzy, ile praw ojca.

Autora nie są w zasadzie sprzeczne z teorią Balzera co do porządku dziedziczenia, ale ją tylko uzupełniają, jeżeli się weźmie pod uwagę, że Balzer uwzględniał w większej mierze wiek XII i okres jeszcze wcześniejszy, natomiast Autor oparł się głównie na materiale z wieków późniejszych, kiedy wyrabiała się w porządku dziedziczenia zasada bliższości. Poza tym w punktach, gdzie zachodzi stwierdzona przez Autora niezgodność z Balzerem, sprawę tłumaczy nieustalony charakter ówczesnego prawa — z czego Autor, chociaż na końcowej stronie wyraźnie pisze, że prawo spadkowe w najdawniejszych źródłach przedstawiało „dość mglisty i niejednorodny obraz”, nie wyciąga należytych konsekwencji. Koncepcja Balzera o nieustalonym porządku dziedziczenia w obrębie krewnych bocznych jest też w zupełności prawdziwa i w stosunkach prywatnych jeszcze dla początków wieku XIV (znany dokument mogiński z r. 1319, dziwnym zrządzeniem główny argument przeciwnej tezy Hubego).

Praca Autora daje lepszy niż w dotychczasowej literaturze pogląd na rozwój prawa spadkowego w Polsce. Tak w szczególności według Dąbkowskiego możnaby sądzić, że istniał w Polsce rozwój od zasady swobodnej dyspozycji do późniejszego prawa koniecznego krewnych. Tymczasem jest jasnym, że w badanej epoce zasada swobodnej dyspozycji dopiero się wyrabiała i była uznawana w pewnych warunkach, aby później ustąpić na rzecz koniecznych praw krewnych. Praca przynosi pewne nowe ustalenia nawet co do prawa retraktu, wprowadzając tylko ubocznie i do pewnego stopnia mimo woli Autora. Tak według Dąbkowskiego synom nie przysługiwało prawo retraktu w stosunku do czynności dokonanych przez ojca. Dąbkowski ma przy tym na myśli niewątpliwie okres późniejszy, ale tego nie wyjaśnia, co może wprowadzić w błąd. Natomiast ze źródeł zestawionych przez Autora wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że synowie nawet dość często występowali z prawem retraktu w stosunku do majątków pozbytych przez ojca (o ile nie uzna się, że w wypadkach tych przejawiało się prawo współwłasności, a nie właściwe prawo retraktu).

To wykracza już może poza granice krytyki, jeżeli chciałoby się znaleźć w pracy coś, bez czego prace z tego zakresu często się obchodzą. Chodzi mi o porównawcze uwzględnienie stosunków prawnych w innych krajach. Miałoby to specjalne znaczenie co do omawianej instytucji ze względu na charakter źródeł u nas (brak źródeł ściśle prawnych), i w wielu innych krajach, gdzie obowiązywały co do tego wyraźne przepisy. W szczególności dużo analogii z naszymi stosunkami wykazują stosunki południowo-słowiańskie z plemensztynami (własnością ściśle rodową, u nas w epoce historycznej już nie spotykana) i basztynami (ta forma własności uderzająco podobna do naszej własności rodzinnej z epoki omawianej przez autora)¹⁷. Wiele światła na rozwój prawa spadkowego

¹⁷ Władysław Namysłowski. Zarys serbskiego prawa majątkowego w wiekach średnich, str. 11, 39 i n.

u nas rzuciłoby uwzględnienie rozwoju na Zachodzie Europy, oświeczonego np. różnymi pomnikami prawnymi ludów germańskich¹⁸, zwłaszcza jeżeli chodzi o wpływ Kościoła na rozwój zasady swobodnej dyspozycji nieruchomościami¹⁹. Autor stanął jednak wyłącznie tylko na gruncie stosunków polskich.

Na zakończenie jeszcze jedna uwaga. Autor wykazuje w swojej pracy dużą umiejętność posługiwania się metodami opracowanymi w nauce historii a także znajomość literatury zarówno historyczno-prawnej jak i z historii stosunków społecznych i gospodarczych. Natomiast co do właściwego przedmiotu (tzn. prawa spadkowego polskiego) praca jego jest w pewnym znaczeniu ahistoryczną, gdyż ujmując go dogmatycznie, jak gdyby z punktu widzenia współczesności, do której się odnosi. Wyraża się to już w tytule, że chodzi o „najdawniejsze prawo spadkowe” a nie o „historię prawa spadkowego w Polsce” (jak jest historia ustroju Polski). Tymczasem praca nad prawem dawniej obowiązującym winna być, ażeby miała właściwy sens, ujmowana historycznie, nie dogmatycznie. Nie powinno więc w niej chodzić tylko o drobiazgowe ustalenia, co obowiązywało (to było ważne dla ludzi żyjących w tamtych czasach) ale przede wszystkim o przedstawienie rozwoju danej instytucji i wyjaśnienie jego przyczyn (w oparciu o stosunki ówczesne, szczególnie gospodarcze), naturalnie po ustaleniu zasadniczych pojęć prawnych. W pracy Autora kwestia rozwoju jest poruszona, ale ubocznie, a o przyczynach tylko wyjątkowo znajdzie się jakaś wzmianka. Jednakże zarzut ten dotyka Autora o tyle niesłusznie, że odnosi się nie tylko do niego, ale prawie bez wyjątku do całej literatury, która zajmowała się dawnym prawem prywatnym polskim.

Władysław Sobociński

Lisowski Zygmunt: *Noxa und noxia, Noxalis actio*, Realenzyklop. d. Klass. Altertumswiss., Suppl. VII. szp. 587—663.

W skromnej szacie dwu artykułów, złączonych nie tylko przypadkiem alfabetycznej kolejności w encyklopedii, lecz stanowiących organiczną całość, wystąpił romanista poznański, rektor Zygmunt Lisowski, właściwie z wszechstronną rozprawą na temat tego co Rzymianie nazywali noxa oraz na temat zagadnień z tym pojęciem związanych.

Już przy sumarycznym zaznajomieniu się z treścią obu artykułów ujawniają się istotnie wielkie ich walory: wzorowa struktura, wykorzystanie wszelkich stojących do dyspozycji kategorii źródeł. Uderza dalej wprost imponująca znajomość literatury, i to nie tylko nowszej ale i starszej, której lektura jest przeważnie udręką dla współczesnego człowieka. Argumentację autora cechuje wielka powściągliwość. Cel zatem artykułu

¹⁸ Koranyi, *Podstawy średniowiecznego prawa spadkowego*, str. 139 i n.

¹⁹ Koranyi, o. c. str. 154, 203.